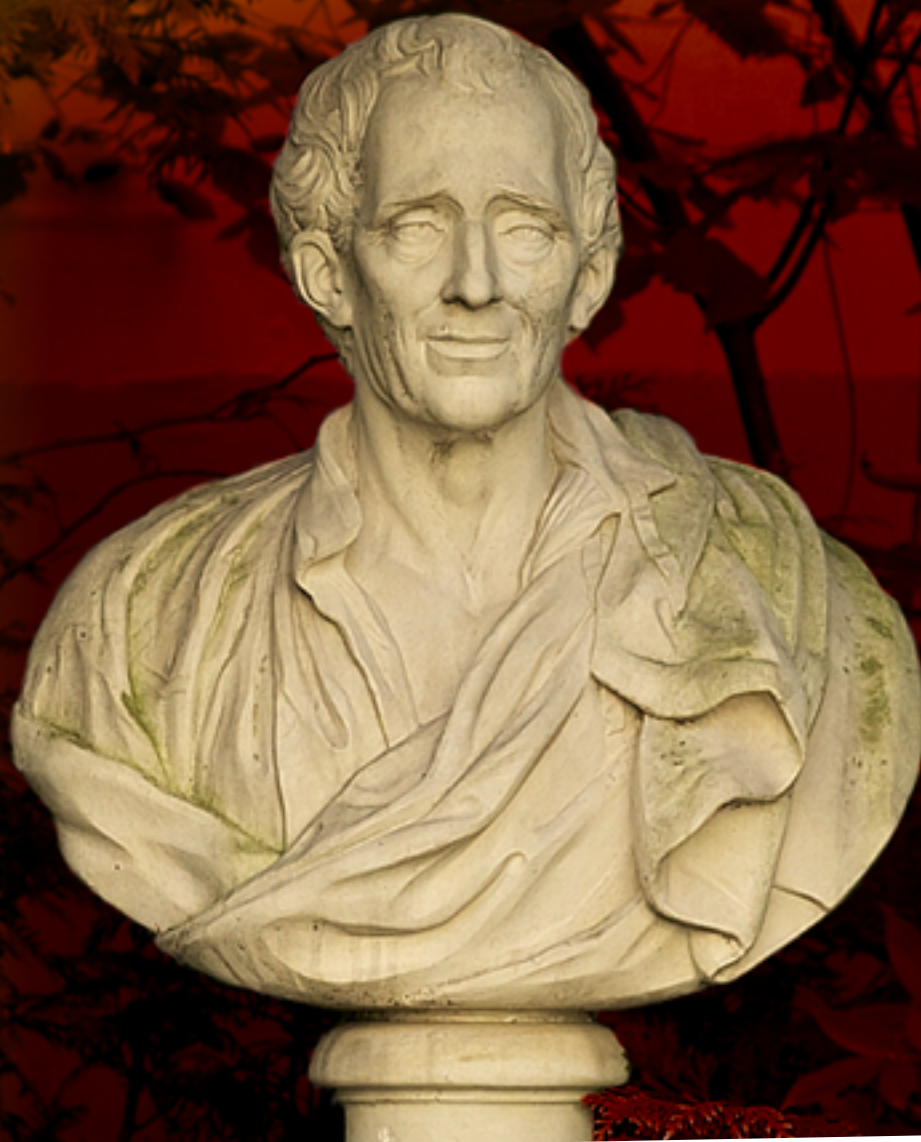


N°3 | Octobre
2015

Montesquieu Law Review

**Le salaire minimum, un instrument national pour lutter contre
le dumping social ?**

Jérôme Porta, Professeur de droit, COMPTRASEC, université de Bordeaux



Programme financé par l'ANR-
10-IDEX-03-02

FORUM
MONTESQUIEU
Faculté de droit et science politique

université
de **BORDEAUX**

Droit social

Le salaire minimum, un instrument national pour lutter contre le dumping social ?

Jérôme Porta, Professeur de droit, COMPTRASEC, Université de Bordeaux

Dans le contexte de la crise économique en Europe, les salaires sont devenus une question clé sur l'agenda politique européen. La fixation des salaires minima est considérée comme un des instruments à prendre en compte dans la recherche de solutions aux déséquilibres économiques et aux problèmes économique aussi bien au niveau européen que national. Cette mise en avant de la question des salaires minima sur la scène européenne est d'autant plus remarquable que les traités refusent à l'Union européenne une compétence en matière de rémunération, interdisant l'adoption d'actes d'harmonisation sur le salaire minimum. Toutefois, cette absence de compétence n'a pas empêché une intervention croissance de l'UE en matière de salaire minimum dans le cadre de l'activité de la troïka ou du semestre européen. Encore récemment, les recommandations adressées aux États en 2015 suffisent à s'en convaincre que ce soit pour pointer les bienfaits de l'introduction du salaire minimum, par exemple dans le cas de l'Allemagne, ou au contraire le caractère « défailant » du système de fixation du salaire minimum par exemple en Belgique. Parallèlement, rejoignant une préoccupation ancienne tant de l'OIT (Convention OIT n° 131), que du Conseil de l'Europe, les propositions en faveur d'un salaire minimum en Europe aux fins tant de lutte contre la pauvreté et le chômage que de régulation économique, se sont récemment multipliées. Le rapport commun G20, OCDE, OIT, Banque mondial et FMI « Boosting jobs and living standards in G20 countries » (1) est emblématique de ce mouvement en faveur du salaire minimum.

Toutefois, le consensus en faveur de l'institution de salaire minimum ne doit pas leurrer sur la nature de ce ralliement des instances supranationales. S'il peut être conçu comme servant la lutte contre la pauvreté et les bas salaires, c'est en partie en tant que comme remède contre le retour possible de législations protectionnistes dans un contexte de fort taux de chômage (2). Or justement, cette conception tranche là vigoureusement avec les usages de cet outil de politique sociale que constitue la fixation d'un salaire minimal au sein des États. En effet, face aux situations de dumping social et confrontée à l'insuffisance des dispositifs internationaux ou européens, la tentation est réelle de se (re)tourner vers la législation nationale pour poser des limites à la mise en concurrence des législations sociales. L'obligation de respecter un salaire minimal sur le territoire nationale pourrait alors sembler être l'une des clés de la lutte contre le dumping social. Toutefois, la possibilité d'apporter une solution nationale à ces déséquilibres transnationaux est fortement contrainte par la protection juridique du marché. En effet, l'utilisation du droit national à des fins de lutte contre le dumping n'échappe pas aux rigueurs des libertés économiques de circulation. La mémoire des arrêts *Laval* (3) et *Rüffert* (4) est là encore vive. Deux récents arrêts de la Cour de justice ici rapportés éclairent les marges d'appréciation laissés aux législateurs nationaux dans la lutte contre le dumping social. Les contraintes européennes, qui pèsent sur le droit national, rendent l'usage de cette marge d'appréciation complexe en raison de la pluralité des objectifs dont le juge impose la conciliation. La lutte contre le dumping social doit en effet être accommodée avec deux autres objectifs en partie contradictoires : la promotion du marché des services et la protection du travailleur détaché. Dès lors, la Cour de justice n'exclut pas la mise en concurrence des législations sociales des États

membres. Au contraire, elle veille bien plutôt à définir les bornes au sein desquels cette compétition sociale est possible à l'occasion de prestations de service transnationales (5), considérant même le fait pour un prestataire de service de tirer avantage concurrentiel des différences existant entre les taux de salaire comme favorable à l'exercice de la libre prestation de service. Toutefois, dans ce cadre, les contraintes divergent fortement selon que la prestation implique ou non une mobilité des salariés du prestataire. En effet, en cas de mobilité des salariés, la directive 96/71 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services (6) s'emploie justement à offrir un cadre à la conciliation des objectifs nationaux de politique sociale avec les libertés économiques par la fixation d'un socle minimal de droits sociaux. Aussi n'est-il pas surprenant, comme l'illustrent les deux récentes décisions de la Cour de justice sous commentaire (7), que le contrôle exercé sur le droit national anti-dumping diffère fortement dans sa nature selon qu'il suive ou non le cadre harmonisé issu de la directive.

I. La lutte contre le dumping social hors l'harmonisation

Les possibilités d'instituer des mécanismes de lutte contre le dumping social sont désormais très limitées au sein de l'Union européenne. Mieux la Cour de justice semble, comme en matière de droit des sociétés, assez favorable aux situations de concurrence des législations nationales. La matière sociale, et en particulier les législations sur le salaire minimum, ne semble pas faire ici exception.

Un récent arrêt de la Cour de justice du 18 septembre 2014 (8) en témoigne. En l'espèce, était en cause le recours à des clauses sociales insérées un appel d'offre. Ces clauses conditionnent la soumission d'une réponse à un marché public aux respects par les entreprises soumissionnaires de certaines contraintes sociales ou environnementales. Le droit français n'ignore d'ailleurs pas de telles clauses, certaines dispositions du Code des marchés publics permettant au pouvoir adjudicateur intégrer des exigences sociales. Le droit français n'en a cependant qu'un usage modeste, orienté pour l'essentiel vers l'insertion sociale. A cet égard, la pratique paraît avoir une portée plus importante sous l'empire du droit allemand, ainsi que l'avait déjà révélé l'arrêt *Rüffert* (9).

En l'espèce, la ville de Dortmund avait lancé un appel d'offre public pour la numérisation et la conservation de données. Cet appel d'offre comportait une clause sociale, conditionnant la recevabilité de la réponse à l'engagement de verser à ses salariés un salaire conventionnel minimal. L'un des candidats, la *Bundesdruckerei*, équivalent désormais privatisé de l'imprimerie nationale, devait s'émouvoir d'une telle exigence. En effet, elle entendait avoir recours à un sous-traitant polonais pour l'exécution du marché, dont les tarifs avantageux n'étaient manifestement pas étrangers à la faiblesse des rémunérations pratiquées en vertu de la législation polonaise.

L'obligation imposée par l'appel d'offre de respecter les rémunérations fixées par une convention collective de branche pouvait-elle être compatible avec le droit de l'Union ? Fallait-il pour répondre à cette interrogation faire référence à un texte de droit dérivé ? La Cour écarte systématiquement les arguments développés en ce sens. D'une part, la directive 96/71 ne trouvait pas à s'appliquer, la situation des salariés engagés dans la prestation de service ne correspondant à aucune des hypothèses de détachement visées par la directive. La raison en était simple : la réalisation du marché public par un sous-traitant polonais ne nécessitait aucun détachement transnational de salariés sur le territoire allemand, puisque la prestation pouvait être effectuée par une « filiale à 100 % établie en Pologne » (10). L'arrêt a ici le mérite de souligner une des lacunes de la

législation européenne sensée prévenir les pratiques de dumping social. Visant « à assurer une concurrence loyale entre les entreprises nationales et les entreprises effectuant une prestation de services transnationale » (11), la directive 96/71 n'embrasse pourtant qu'une partie seulement des prestations de services, celles impliquant une mobilité salariale. Or, même en l'absence de détachement de travailleurs, une prestation de service transnationale peut jouer la carte du dumping, tout en échappant aux exigences de la directive 96/71. Focalisé sur la seule question du détachement de travailleur, le droit européen est loin de permettre de conjurer tous risques de concurrence déloyale fondée sur les différences de législations sociales.

D'autre part, quant à l'argument tiré de la comptabilité à la directive 2004/18 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services qui prévoit bien la possibilité d'introduire des clauses sociales dans la définition de la commande public, n'a pas plus grâce aux yeux de la Cour de justice. Non seulement, la Cour a soin de laisser planer un doute sur la compatibilité d'une clause imposant le respect d'une rémunération minimale aux dispositions de la directive, mais elle considère surtout qu'à « supposer » cette compatibilité, de telles exigences ne peuvent être imposées que pour autant qu'elles soient « compatibles avec le droit communautaire » (12). Il n'y a là que le rappel de la hiérarchie des normes au sein du droit européen. Le droit primaire prime sur le droit dérivé et les dispositions du droit national mettant en œuvre une directive ne peuvent donc se prévaloir de leur conformité à ses dispositions pour se soustraire aux impératifs des libertés fondamentales de circulation. La compatibilité de la clause sociale prévue par le droit national doit donc être appréciée directement au regard de l'article 56 TFUE fondant la libre prestation de service.

Confrontée à ce quasi-impératif catégorique de l'Union, les instruments nationaux de lutte contre le dumping peinent à passer le test de la justification. En effet, au terme d'une démonstration aussi courte qu'implacable, la Cour de justice devait une fois encore mettre à bas la législation allemande. Tout d'abord, comme dans l'arrêt *Rüffert*, la Cour considère qu'imposer une rémunération minimale aux sous-traitants établis dans un autre État où les rémunérations sont moindres constitue une restriction à la libre prestation de service. La motivation prétorienne a ici le mérite de la franchise. Pour la Cour, cette exigence « constitue une charge économique supplémentaire qui est susceptible de prohiber, de gêner ou de rendre moins attrayante l'exécution de leurs prestations dans l'état membre d'accueil » (13). A ce compte, il y a peu de règle du droit social qui ne soit susceptible d'être qualifiée de restriction à la libre prestation. Toute à l'idée libérale de la notion de restriction, la Cour paraît bien convaincue que le respect du droit (social) constitue en soi un péché économique, une externalité négative entravant la libre circulation. Or, si elle n'est pas fermée, la voie du rachat est étroite. Il faut aux autorités nationales justifier de la poursuite strictement proportionnée d'un objectif européen-compatible.

Certes, la Cour n'écarte pas par principe les justifications tirées de la lutte contre le dumping social. Ainsi est jugé légitime l'objectif auquel s'est expressément référé le législateur du Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie d' « assurer que les travailleurs soient payés un salaire convenable afin d'éviter à la fois le « dumping social » et la pénalisation des entreprises concurrentes qui octroient un salaire convenable à leurs employés ». Mais le contrôle de cette justification dévoile ensuite toute sa rigueur.

D'une part, la Cour rappelle la solution dégagée à l'occasion de l'arrêt *Rüffert* (14). Une mesure nationale applicable aux seuls marchés publics n'est pas apte à atteindre cet objectif s'il n'existe pas d'indice laissant à penser que « des travailleurs actifs sur le marché privé n'ont pas besoin de

la même protection salariale que ceux actifs dans le cadre du marché publics ». En effet, à défaut d'avoir étendue la norme collective à l'ensemble des entreprises du secteur privé, le droit national ne peut sans incohérence prétendre poursuivre un objectif de lutte contre le dumping social ou de protection de l'organisation autonome de la vie professionnelle des syndicats, « sans justifier le sort spécifique fait aux travailleurs détachés » (15). L'exemplarité des marchés publics n'a manifestement pas la faveur de la Cour qui, érigeant la cohérence de la justification en norme, y voit au contraire le signe de l'absence de caractère nécessaire des moyens mis en œuvre à la poursuite des objectifs revendiqués par les autorités nationales. Ce n'est donc qu'à la condition, en l'espèce *a priori* satisfaite, d'avoir été étendue que l'imposition d'une rémunération minimale pourrait être justifiée.

Mais encore faut-il d'autre part que la mesure satisfasse au test de la proportionnalité. Or ici, le recours au salaire minimal comme outil de lutte contre le dumping n'a rien d'évident dès lors que cet objectif doit être également concilié tout à la fois avec la promotion de la libre prestation de service et la protection des travailleurs du prestataire de service. Selon la Cour, imposé ainsi au sous-traitant de respecter un taux de salaire minimal supérieur à celui pratiqué sur le territoire où il emploie ses salariés est disproportionné si n'est pas pris en considération la différence de « coût de la vie » dans chacun des États en cause. Revenant aux finalités d'une telle législation, la Cour affirme que le respect d'un salaire minimal fixe « correspond à celui requis pour assurer une rémunération convenable aux travailleurs de l'État membre du pouvoir adjudicateur au regard du coût de la vie existant dans cet État membre » (16). Imposer le respect d'un salaire minimal « sans rapport avec le coût de la vie prévalant dans l'État dans lequel les prestations relatives au marché public en cause seront effectuées » conduit à priver les sous-traitants établis dans un autre État membre « retirer un avantage concurrentiel des différences existant entre les taux de salaires respectifs » (17). Dès lors, une rémunération minimale sans rapport avec le niveau de vie locale « va au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer l'objectif de la protection des travailleurs » (18). Seule l'imposition d'une rémunération minimale prenant en compte la différence de niveau de vie pourrait être admissible. On pressent la complexité du dispositif à mettre en place pour satisfaire aux réquisits de la Cour.

Un raisonnement analogue prévaut concernant l'objectif également invoqué de stabilité des régimes de sécurité sociale. Ainsi qu'elle l'avait considéré dans l'arrêt *Rüffert*, la Cour juge qu'il n'y pas là de risque de déséquilibre grave du système de sécurité sociale allemand. Dans un souci de pédagogie, la Cour ajoute cette fois que « si ces travailleurs ne percevaient pas un salaire convenable et étaient en conséquence forcés à des aides sociales pour assurer un niveau minimal de pouvoir d'achat, ce serait à des aides sociales polonaises qu'ils auraient droit » (19). Certes, dans une telle configurations, les travailleurs polonais ne sont pas à la charge du système de sécurité sociale allemand. Cette précision assez évidente permet néanmoins de mieux saisir les raisons qui rendent difficile la justification d'un dispositif anti-dumping devant la Cour de justice. La Cour en admet bien le principe, mais, en rabattant la justification sur la protection des travailleurs du prestataire, elle méconnaît la logique nécessairement systémique des instruments anti-dumping qui, en dernière analyse, vise par la garantie de droit aux travailleurs ressortissant d'un autre État membre à protéger l'emploi sur le territoire nationale.

A l'évidence, les impératifs qu'impose le respect des libertés de circulation rendent difficiles le recours au salaire minimal comme instrument de lutte contre le dumping social. Mais l'existence d'une directive qui, telle la directive 96/71, vise à harmoniser la résistance des législations

nationales au dumping social est-elle de nature à modifier le contrôle exercé par le juge national ?

II. La lutte contre le dumping social sous le couvert de l'harmonisation

La rigueur des arrêts Ruffert et Laval laissait peu de place à l'imposition d'une rémunération minimale par la voie conventionnelle et pouvait conduire à douter de la réponse à cette question. Dans l'arrêt Laval, la Cour de justice avait imposé une lecture restrictive des marges d'appréciation concédées aux autorités nationales dans la mise en œuvre de la directive 96/71. D'une part, toutes les améliorations du socle de protection minimal dont la directive impose le respect ne sont pas possibles. Selon la Cour, « le niveau de protection qui doit être garanti aux travailleurs détachés sur le territoire de l'État membre d'accueil est limité, en principe, à celui prévu à l'article 3, paragraphe 1, premier alinéa, sous a) à g), de la directive 96/71, à moins que lesdits travailleurs ne jouissent déjà, par l'application de la loi ou de convention collective de l'État membre d'origine, de conditions de travail et d'emploi plus favorables » (20). En d'autres termes, le socle de protection minimal opère une harmonisation complète et risque bien de devenir, pour les matières qu'il harmonise un socle maximal. En effet, pour ces matières (salaire minimum, temps de travail, ...), la directive « prévoit expressément le degré de protection dont l'État membre d'accueil est en droit d'imposer le respect aux entreprises établies dans d'autres États membres en faveur de leurs travailleurs détachés sur son territoire » (21). La faculté d'amélioration de ce socle protecteur (22) paraît limitée puisqu'elle n'est possible que « dans le respect du traité et dans la mesure où il s'agit de dispositions d'ordre public s'appliquant, de façon égale, aux entreprises nationales et à celles d'autres États membres » (23). Autrement dit, au-delà du socle minimal ressurgit l'impératif d'une justification des dispositifs anti-dumping au regard des libertés de circulation, dont on a vu la rigueur. La définition des éléments inclus dans ce socle minimal est donc déterminante en ce qu'elle tend à fixer a priori les conditions d'une concurrence loyale entre opérateurs économiques. La marge d'appréciation des États est alors doublement limitée. Quant à la forme d'abord, puisque l'intervention des partenaires sociaux paraissait également peu favorablement accueillie par la Cour pour la définition du socle minimal. Dans l'arrêt Ruffert, la Cour avait refusé que le salaire minimal puisse être déterminé par une convention qui n'aurait pas été déclarée d'application générale conformément aux prescriptions de l'article 3, paragraphe 8 de la directive.

Mais qu'en est-il lorsque l'exigence conventionnelle d'un salaire minimal suit le socle imposé par la directive 96/71 ? Sans modifier sur la jurisprudence de la Cour de justice, l'arrêt du 12 février 2015 (24) apporte ici d'utiles précisions concernant, quant au fond, la notion de salaire minimal tout donnant un éclairage plus optimiste de la marge d'appréciation des États pour la mise en œuvre de la directive 96/71. En l'espèce, une entreprise polonaise avait détaché auprès d'une succursale finlandaise 186 travailleurs pour les affectés sur le chantier d'une centrale nucléaire afin d'y exécuter des travaux d'électrification. Les travailleurs reprochaient à la société polonaise de ne pas leur avoir accordé la rémunération minimale qui leur était due en vertu des minima garanties par les conventions collectives finlandaises. Afin de faire valoir leurs droits, ils avaient eu recours à un mécanisme procédural d'une redoutable efficacité, issu du droit finlandais, leur permettant de céder individuellement leur créance au syndicat, afin qu'il en assure le recouvrement (25). C'est ce qui permit à ce dernier d'introduire une action contre la société polonaise devant les juridictions finlandaises afin d'obtenir sa condamnation à lui verser une somme totale de 6.648.383,15 euros.

L'arrêt donne ainsi l'occasion à la Cour de revenir sur la notion de salaire minimal au sens de la directive 96/71. Ni complètement européenne, ni véritablement nationale, la définition du salaire minimal est à la croisée de deux techniques propres à la sémantique européenne, celle de la notion autonome et celle du renvoi au droit national. Il ne s'agit pas d'une notion autonome dont la Cour déterminerait librement le contenu. En effet, « la directive n'a pas harmonisé le contenu matériel [des] règles impératives de protection minimale » (26). Si les États doivent imposer aux prestataires de services le respect d'un taux de salaire minimal, la définition de ce dernier est renvoyée à la compétence des autorités nationales. Aussi, « le soin de définir quels sont les éléments constitutifs de la notion de salaire minimal (...) relève du droit de l'État membre du détachement » (27). Toutefois, le renvoi au droit national n'est pas sans contrainte, puisqu'il importe que cette définition n'ait « pas pour effet d'entraver la libre prestation des services » (28). On va le voir, si la détermination des éléments constitutifs de la notion sont libres, la notion, elle, ne l'est pas.

Tout d'abord, la Cour retient une conception heureusement large du caractère minimal du salaire. En l'espèce, le syndicat revendiquait l'application d'un salaire garanti conventionnellement, conformément au classement des travailleurs en groupes de rémunération. Était ainsi en cause l'équivalent finlandais des grilles de classification conventionnelle française. La fixation du salaire minimal était, en l'espèce, fonction de critères tels que la qualification, la formation, l'expérience des travailleurs, la nature du travail effectué. De plus, le syndicat considérait que l'employeur devait garantir non pas seulement le salaire horaire minimal, mais le salaire garanti pour le travail à la tâche. Se prévalant de l'arrêt Laval, l'avocat général Nils Wahl suggérait de retenir une lecture pour le moins appauvrie et appauvrissante de la notion de salaire minimum. Au nom de la promotion de la libre prestation de service, il considère que « le taux le plus faible de salaire – que ce soit par classes de rémunération ou par groupe de salaires » suffit à protéger les travailleurs détachés de manière adéquate (29). Telle était la conception également défendue par l'entreprise polonaise, la rémunération qu'elle versait à ses salariés correspondant au minimum des minima, c'est-à-dire au salaire minimal de la catégorie de salariés le plus bas des salaires au temps. Contre cette lecture, la Cour fait prévaloir une interprétation respectueuse de l'autonomie collective. Le renvoi au droit national consacre ici une marge d'appréciation importante, puisque « le mode de calcul [du taux de salaire minimal] et les critères retenus en ce qui le concerne » ressortent de l'État membre d'accueil. Leur opposabilité n'est soumise qu'à une double condition. D'une part, ces règles doivent être contraignantes (30). Pareille exigence n'a toutefois pas la même résonance selon les systèmes nationaux de négociation collective, et peut, pour certains système de négociation obliger à de considérables adaptations. Les difficultés rencontrées par le droit allemand dans l'arrêt Ruffert en attestent. D'autre part, les règles définissant le salaire minimal doivent répondre à une exigence de transparence, « ce qui implique, notamment, qu'elles soient accessibles et claires » (31).

La solution est importante. Non seulement, la cour rappelle ce faisant – mais la sévérité de ses solutions antérieures n'avait-elle instillé le doute ? – que les éléments du socle minimal peuvent trouver leur source dans le droit conventionnel, mais surtout, le respect de la liberté de prestation de service n'impose pas qu'un salaire minimal unique. Cette conception contraste avec les contraintes qui pèsent sur l'imposition d'une rémunération minimal en dehors du cadre offert par la directive 96/71, puisque là, la rémunération minimale ne peut être là imposée qu'aux fins d'assurer aux travailleurs une rémunération convenable en fonction du niveau de vie, ce qui paraît exclure une détermination du salaire minimal modulée par catégorie professionnelle.

Ensuite, l'identification des éléments du salaire minimal doit respecter la notion de salaire qui, pour la Cour, s'incarne dans l'idée de contrepartie. La Cour en déduit un critère de qualification. Seuls les éléments de rémunération qui ne modifient pas le rapport entre la prestation du travailleur, d'une part, et la contrepartie que celui-ci perçoit, d'autre part, peuvent être assimilés à des composantes du salaire minimal (32). Tous les éléments de la rémunération ne sont ainsi pas du salaire. Ce critère avait déjà permis à la Cour d'écarter, par exemple, le paiement par l'employeur des heures supplémentaires du calcul du salaire minimum (33) ou la contribution patronal à la constitution d'un capital (34). Cette fois, le critère va être mobilisé positivement, non plus pour écarter un élément de l'appréciation du respect par un employeur du niveau du salaire minimal, mais au contraire pour imposer le versement de certains élément de rémunération au titre du salaire minimal obligatoire. La Cour considère ainsi que « le pécule de vacances est intrinsèquement lié à la rémunération que le travailleur reçoit en contrepartie des services rendus » (35). Toutefois, c'est alors la référence à la directive 2003/88 (36) et à l'article 31 de la Charte consacrant le droit de tout travailleur à une période annuelle de congé payé qui, en définitive, justifie cette qualification. En effet, ces textes impliquent que le travailleur perçoit la rémunération ordinaire pour cette période de repos. Aussi, « le droit au congé annuel et celui à l'obtention d'un paiement à ce titre » constituent « les deux volets d'un droit unique » (37)

Enfin, la Cour précise la notion d' « allocation propre au détachement », qui, elle, à la différence du salaire minimal est bien une notion autonome. L'article 3, § 7, al. 2 assimile en effet ces sommes à des éléments du salaire minimal à la condition qu'elles ne soient pas versées en remboursement de dépenses effectivement encourues à cause du détachement, telles les dépenses de voyage, de logement ou de nourriture. Aussi, s'agissant en l'espèce d'une indemnité journalière versée au salarié détaché, la Cour justifie son assimilation à un élément de rémunération en raison de la finalité de l'indemnité. Celle-ci n'est pas versée à titre de remboursement, mais de compensation des inconvénients dus au détachement, consistant dans l'éloignement des intéressés de leur environnement habituel (38). Pareillement, s'agissant d'une l'indemnité de trajet quotidien, la Cour relève que celle-ci est versée aux travailleurs si le trajet aller et retour quotidien effectué excède une heure. Cette prime compensant le temps de trajet quotidien et n'étant pas versée à titre de remboursement de dépenses effectivement encourues, elle est intégrée au salaire minimal. En revanche, la prise en charge du logement par l'employeur, versée sans que les salariés aient dû faire d'avance est, logiquement, assimilée par la Cour à un remboursement. Pareillement, les bons d'alimentation versés par l'employeur polonais ne sont être considérés comme partie du salaire minimal. La Cour y voit des compensations du coût de la vie effectivement encouru par les travailleurs qui donc sont à l'instar de la prise en charge des dépenses de logement assimilable à des remboursements.

Remarquable pour les précisions qu'il apporte à la notion de salaire minimal, l'arrêt du 12 février 2015 l'est encore par son silence. Nulle référence dans l'arrêt, à la différence des arrêts Laval ou Rüffert, à l'article 56 relatif à la libre prestation de service. Lorsqu'elle suit le socle minimal impératif imposé par la directive 96/71, la législation nationale anti-dumping échapperait ainsi aux contraintes de la justification. Ce n'est que s'il tend à s'écarter de ce modèle minimal imposé, fut-ce aux fins d'amélioration, que le droit national sera qualifié d'entrave. Pareil constat suggère une compréhension toute particulière de la directive 96/71. Le socle de protection minimal n'est peut-être pas seulement à lire comme ce que doit, mais ce que le législateur national peut établir au titre de la lutte contre le dumping sociale, sauf à se soumettre au test des libertés de circulation. La lutte nationale contre le dumping social est alors strictement bornée. A suivre les

solutions de la Cour de justice dans le cadre de la directive 96/71, il s'agit moins d'empêcher que d'organiser la mise en concurrence des législations sociales. Le socle de protection minimal vise donc à garantir une concurrence « loyale »... entre les législations sociales des Etats.

Notes

- (1) « Boosting jobs and living standards in G20 countries », A joint report by the ILO, OECD, IMF and the World Bank, juin 2012.
- (2) Ibid.
- (3) CJUE 18 déc. 2007, aff. C-341/05
- (4) CJCE 3 avril 2008, Dirk Rüffert c./ Land Niedersachsen, aff. C-346/06.
- (5) C'est-à-dire, par lesquelles un prestataire offre ses services sur le territoire d'un autre États que celui où il est établi.
- (6) Directive 96/71/CE du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.
- (7) CJUE, 18 septembre 2014, Indestructible GmbH c./ Stadt Dortmund, aff. C. 549/13, R. Noguellou, RDI 2014, p. 560 ; CJUE 12 février 2015, Sähköalojen ammattiliitto ry c/ Elektrobudowa Spółka Akcyjna, aff. C-396/13, J.P. Lhernould, Dr. Soc. 2014, p. 234.
- (8) CJUE, 18 septembre 2014, préc.
- (9) CJCE 3 avril 2008, Dirk Rüffert c./ Land Niedersachsen, aff. C-346/06.
- (10) CJUE, 18 septembre 2014, préc., pt. 25.
- (11) CJUE 12 février 2015, Sähköalojen ammattiliitto ry c/ Elektrobudowa Spółka Akcyjna, aff. C-396/13, pt. 30, déjà, Dir. 96/71, préc., cons. 5.
- (12) CJUE, 18 septembre 2014, préc., spéc., pt. 29.
- (13) CJUE, 18 septembre 2014, préc., spéc., pt. 30.
- (14) CJCE 3 avril 2008, Dirk Rüffert c./ Land Niedersachsen, aff. C-346/06, spéc., pt. 38-40.
- (15) En l'absence d'une telle généralisation de la norme conventionnelle, le gouvernement allemand ne pouvait justifier que le respect d'un taux de salaire minimal « n'est nécessaire à un travailleur actif dans le secteur de la construction que lorsque ce dernier est employé dans le cadre d'un marché public et non dans le cadre d'un marché privé » ; CJCE 3 avril 2008, Dirk Rüffert c./ Land Niedersachsen, aff. C-346/06, spéc., pt. 40.
- (16) CJUE 18 sept. 2014, préc., ibid., pt. 34.
- (17) CJUE 18 sept. 2014, préc., ibid., pt. 34.
- (18) Ibid.
- (19) CJUE 18 sept. 2014, préc., ibid., pt. 35.
- (20) CJUE, 18 déc. 2007, Laval un Partneri Ltd, aff. C-341/05, pt. 81.
- (21) Ibid., pt. 80.
- (22) prévu à l'article 3, paragraphe 10 de la directive 96/71.
- (23) CJUE 18 décembre 2007, préc., pt. 82.
- (24) CJUE 12 février 2015, Sähköalojen ammattiliitto ry c/ Elektrobudowa Spółka Akcyjna, aff. C-396/13
- (25) Une première question préjudicielle portait sur le droit national applicable à ce mécanisme de cession des créances salariales. Le droit polonais prohibe la cession de créances salariales ce dont ne manquait pas de se prévaloir l'employeur pour contester l'action du syndicat. Fallait-il soumettre cette cession à la loi du contrat, la loi polonaise selon l'employeur, ou à la loi du for, la loi finlandaise. La Cour de justice opte pour cette dernière solution qualifiant le mécanisme finlandais de règle de procédure, dès lors soumise à la loi du for, celle du juge saisi.
- (26) CJUE 12 févr. 2015, préc., pt. 31.

- (27) Ibid., pt. 34.
- (28) Ibidem.
- (29) Conclusion de l'avocat général Nils Wahl, pt. 82.
- (30) CJUE, 12 févr. 2015, préc. pt. 40.
- (31) CJUE, 12 févr. 2015, préc. pt. 40.
- (32) Ibid., pt. 36. La vérification par le juge français du salaire minimum légal ou conventionnel répond à un critère analogue. La Chambre sociale a ainsi jugé à propos du salaire minimum conventionnel qu' « en l'absence de dispositions conventionnelles contraires, toutes les sommes versées en contrepartie du travail entrent dans le calcul de la rémunération à comparer avec le salaire minimum garanti » (Soc. 7 avr. 2010 ; sur le SMIC, Soc. 14 nov. 2012, n° 11-14.862). Mais la mise en œuvre de ce même critère n'aboutit pas systématiquement à qualifier de manière similaire certains éléments de la rémunération du salarié, telle une prime d'ancienneté, ne serait-ce qu'en regard à la volonté des parties à la convention collective.
- (33) CJCE, 14 avril 2005, aff. C-341/02. En l'espèce, la Cour avait considéré que « il est tout à fait normal que, si l'employeur exige que le travailleur fournisse un surplus de travail ou des heures de travail dans des conditions particulières, cette prestation supplémentaire soit compensée pour ce travailleur sans que cette compensation soit prise en compte pour le calcul du salaire minimal » (pt. 40).
- (34) CJUE 7 nov. 2013, Isbir, aff. C-522/12. La Cour avait notamment considéré que bien que non détachable de la prestation de travail, une telle contribution poursuivait l'objectif à long terme de garantir la formation d'un capital. Un tel objectif de politique sociale lui semblait ne pas pouvoir s'inscrire dans le « rapport habituel entre la prestation de travail et la contrepartie financière que celle-ci appelle de la part de l'employeur ».
- (35) CJUE, 12 févr. 2015, préc., pt. 68.
- (36) Directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.
- (37) Ibid., pt. 67.
- (38) Ibid, pt. 47-48.